§. 13.

Aus allem bisher Gesagten ergiebt sich denn von selbst, wie wenig begründet und mit den hier in der That obwaltenden Rechtsverhältnissen übereinstimmend es ist, wenn Gönner [61]) sagt: „Wo wir also Einheit des Zwecks, Einheit „des Grundes wahrnehmen, muß auch Identität der Sache „seyn. Natürliche Grundsätze beschränken demnach die L. D. „weder auf Fälle der Gewährleistung u. s. w.“ und „Gleiche „Ursachen bringen auch gleiche Würkungen hervor, und dieses spricht gegen die Behauptung, daß in Evictionsfällen „die L. D. nothwendig, in andern nur nützlich sey. „Schadensersatz ist in beiden Fällen der Grund, welcher überall gleich stark würkt u. s. w.“

XVII.

Steht den Kindern wirklich ein generelles Pfandrecht zu an dem Vermögen des Parens wegen den bona materna und materni generis?

Von Löhr.

In dem Titel des Codex de secundis nuptiis findet sich eine Constitution Justinians, die c. 8. C. 5, 9., deren ganzer Inhalt genau der Ueberschrift des Titels entspricht. Am Ende dieser Verordnung verfügt der Kaiser, daß, so wie nach Leo's Verordnung das gesammte Vermögen der Mutter

61) im Handbuch des Processes Th. 1. No. 17. (2te Aufl.) wo er ebenfalls, gleich wie früher schon in seinen Erörterungen, gegen Danz die allgemeine Nothwendigkeit der L. D. auch außer den Fällen der Eviction behauptet.

den Kindern für die lucra nuptialia verpfändet ist, die jene diesen wegen Eingehung einer zweiten Ehe aufheben muß; ebenso solle auch das Vermögen des Vaters, der eine zweite Ehe abgeschlossen hat, den Kindern erster Ehe zu gleichem Zwecke verpfändet seyn. Auch an dem Vermögen desjenigen Vaters soll ein generelles Pfandrecht Statt finden, welcher die Descendenten erster Ehe in seiner Gewalt hat, wenn er in der Lage ist, daß er mütterliches oder aus mütterlicher Linie ihnen zukommendes Vermögen ihnen aufzuheben hat. Dabei sollen die Kinder sich, in Beziehung auf diese Hypotheken, weder um die Verwaltung des Vaters, noch um die der Mutter zu bekümmern berechtigt seyn, da auch die zu den genannten lucra nuptialia und maternae res nicht gehörenden Sachen der Eltern nach geschehener Veräußerung den Kindern verpfändet bleiben.

Ein Theil der Herausgeber des Justinian'schen Codex theilt diese Verfügung in zwey Paragraphen, so, daß die zuerst angegebene Bestimmung den §. 4, die Folge von dem Worte „auch" an, den §. 5. der c. 8. c. 5, 9. bilden. Unsere Ausleger behaupten, daß durch diese Verordnung zwei neue Pfandrechte eingeführt seyen und sind nur darüber uneinig, wann das durch den fünften Paragraphen eingeführte Statt finde und wie weit es sich erstrecke.

In dem vorhergehenden Bande dieses Archivs [1]) habe ich zu zeigen versucht, daß beide §§. zusammen gehören und daß sie beide nur von dem Pfandrechte reden, das zur Sicherheit der lucra nuptialia angeordnet worden, welche der Vater wegen Eingehung einer zweiten Ehe den Descendenten aus der ersten aufzuheben verbunden ist. Die gegen diese Bemerkung vorgebrachten Zweifel [2]) veranlassen mich noch ein Paar Worte über diesen Gegenstand hier zu reden. Das

---

1) Archiv B. 9. H. 1. No. 4. S. 71 — 76.

2) Tübinger kritische Zeitschrift B. 2. H. 1. S. 110 — 115. — Schunck Jahrbücher B. 5. H. 3. S. 280. 1.

früher Gesagte zu wiederholen, dies kann natürlich meine Absicht nicht seyn.

Stellung, Wort und Zusammenhang der Verordnung scheinen mir auch jetzt noch meine Behauptung zu rechtfertigen. Wie soll in den Titel de secundis nuptiis und in eine Verordnung über die Nachtheile der zweiten Ehe eine Verfügung kommen, über einen Theil des s. g. peculii adventitii ordinarii, von dem in der ganzen Stelle sonst keine Rede ist? Wie soll diese in den im Gesetze sich befindenden Worten enthalten seyn können? Nachdem die Ausdehnung der Verordnung Leo's angeordnet ist, fährt Justinian ohne alle Zwischenbemerkung fort: *illius etiam patris*, qui in sua potestate *talem* liberum vel liberos habens, maternam eis substantiam, vel ex materna linea ad eos devolutam, *servare compellitur*, bona iisdem liberis supposita esse *ad conservandas easdem* maternas res decernimus: ita tamen, ut *occasione talium* hypothecarum, *neque patris*, *neque matris* administrationem filii valeant perscrutari. . . . So redet man wahrlich nur, wenn man den Vordersatz genauer bestimmen will, nicht aber, wenn man zu einem ganz neuen, fremdartigen, nirgends berührten, Gegenstande übergeht. Daß auch nur Jenes beabsichtigt werde, dies zeigt wieder der Inhalt der Stelle. Das Wörtchen talis weist deutlich auf den Vordersatz zurück, in dem nicht von den liberi ex priore matrimonio nati die Rede ist; sondern von den bona, welche der Vater den Kindern aus früherer Ehe *post secundas nuptias* aufheben muß. Liberi tales sind also Descendenten, denen der parens lucra prioris matrimonii aufzuheben hat. — Gerade hier, wie in dem §. 4., ist nur allein die Rede von denjenigen bona materna, die der Vater seinen Kindern und Enkeln servare compellitur, und nur ad conservandas *easdem* maternas res soll dieses Pfandrecht statt finden. Daß nur an diese gedacht sey, dies zeigt die unmittelbare, ohne alle nähere Bestimmung gemachte, Er-

währung der Verwaltung von Vater und Mutter, die nur allein in diesem Zusammenhange gedenkbar ist. Oder sollte man wirklich es ernstlich möglich halten können, daß, ohne alle weitere Hinweisung, der Schluß des §. 5. sich auch auf §. 4. beziehe, wenn diese wirklich getrennte Verordnungen enthalten? Gehören aber beide §§. (wie freilich schon die Anfangsworte des §. 5. ergeben) zusammen; so ist ohnehin die hier vertheidigte Ansicht von selbst gerechtfertigt. Auch daß eine perscrutatio *occasione* talium hypothecarum untersagt wird, scheint nicht undeutlich darauf hinzuweisen, daß sie der Kaiser nur wegen dieser seiner Neuerung befürchtete. Die hypothe*cae* dagegen, schon an sich völlig unbedeutend, sind es hier noch mehr, wo neben der generellen Hypothek an dem Vermögen der Mutter eine ähnliche an dem Vermögen des Vaters eingeführt wird. Auf keinen Fall kann hier der Gebrauch des Plurals beweisen, daß Justinian in dem Vorhergehenden zwei neue Hypotheken eingeführt habe.

Zur Begründung der bisher gewöhnlichen Ansicht wird nun angeführt: „Erstlich hat man vor Justinian keinen „Unterschied gekannt, ob der zur zweiten Ehe schreitende Va„ter seine Kinder aus erster Ehe in der Gewalt habe, oder „nicht. Vielmehr hielt man ihn abgesehen davon und unbe„dingt für schuldig seinen Kindern die lucra nuptialia zu „erstatten. Nun kommt Justinian und verleiht solchen „Kindern ein Pfandrecht. Mit Recht mußte man daher, „auch in Betreff dieses Pfandrechts, jenen Unterschied aus„schließen, und in der That, würde es, selbst ohne daß wir „den §. 5. hätten, Niemanden, der die c. 8. §. 4. unbefan„gen liest, beikommen, jenen Unterschied zu machen. Wozu „also der §. 5? und wozu der Breite nach noch besonders „bestimmen, was sich von selbst verstand? Wozu wiederho„len, was man eigentlich schon festgesetzt hatte? Diese Fra„gen führen auf den natürlichen Schluß, daß der §. 5.

»mit einem andern Pfandrechte, als der §. 4. sich beschäf»tige [3]).«

Ich weiß nicht, ob die Breite in den Constitutionen der spätern Kaiser, namentlich Justinians, Etwas so Ungewöhnliches ist, daß sich überhaupt Schlüsse darauf bauen lassen: das dagegen scheint mir klar, daß der angegebene, höchst bedeutende, dem Zusammenhang nicht entsprechende, Schluß um so weniger gebilligt werden kann, da die wirklich vorhandene Breite in der zweiten Hälfte des fünften Paragraphen die wenigstens nicht größere in der ersten Hälfte hinreichend erklären würde. Uebrigens ist in der Wirklichkeit hier gar keine zu tadelnde Wortfülle vorhanden. Wenn man die Bedeutung der väterlichen Gewalt und das Unerhörte eines Pfandrechts an dem Vermögen des parens bedenkt; so wird man es gewiß sehr natürlich finden, daß Justinian, nachdem er ein Pfandrecht an dem Vermögen des Vaters eingeführt hat, noch mit einigen Worten bemerkt, daß dies auch an dem Vermögen desjenigen Vaters zustehen solle, der die Potestas hat.

Der zweite Einwand desselben Schriftstellers ist der folgende. Bis auf Justinian seyen nur die bona materna und lucra nuptialia den Kindern eigenthümlich erworben worden. Dies dehne Justinian in der c. 6. pr. C. 6, 61. auf alle lucra extrinseca aus, im §. 1. füge er beschränkend hinzu: sub *hac* tamen *definitione* hunc legis articulum inducimus, ut — — *jura eadem* observentur, quae in maternis et nuptialibus rebus statuta sunt. §. 2. *Non autem hypothecam* filiifamilias .... sperare audeant ... Hier stünden eadem jura der hypotheca entgegen. Das, was aufs Neue zu dem adventitium gezählt werde, solle mit den bona materna und *res nuptiales* gleich beurtheilt werden, aber mit keiner Hypothek versehen seyn. Woher komme nun die Erwähnung der Hypothek,

3) Tübinger kritische Zeitschrift a. a. O. S. 113, 14.

wenn selbst die bona materna früher nicht damit begabt waren? Woher der Gegensatz zwischen der Hypothek und den andern jura des frühern adventitium?

Daß auf diesem Wege meine Meinung nicht angegriffen werden könne, dies beweist der Verfasser dieser Einwendung selbst, indem er die sehr richtige Bemerkung macht, daß unter lucra nuptialia nicht Dasjenige verstanden werde, was der Vater wegen Uebertritt zur zweiten Ehe aufzuheben verpflichtet ist; sondern das, was der filius familias selbst durch Eingehung einer zweiten Ehe erworben hat. Zur Sicherheit dieser res nuptiales hat der filius familias vor Justinian kein Pfandrecht gehabt und durch Justinian keins bekommen. Was von den bona materna und diesen res nuptiales im Gegensatze der übrigen Adventitien gesagt wird, dies kann für die res maternae nichts beweisen, das nicht auch für die lucra nuptialia gilt, also hier namentlich kein Pfandrecht, das bei diesen nicht Statt findet.

In der That hat auch die ganze Sache keine Schwierigkeit, wenn man nicht einzelne Worte, sondern den Inhalt der Verordnung berücksichtigt. Nachdem Justinian in dem Principium der Constitution das Adventitium eingeführt hat, sagt er im §. 1. sub hac tamen definitione hunc legis articulum inducimus, *ut in successione quidem* earundem rerum, quae extrinsecus filiis familias adquiruntur, *jura eadem observentur*, quae in maternis et nuptialibus rebus statuta sunt und stellt sonach das Neue nicht dem Alten völlig gleich, sondern nur in einem Punkte. In dem übrigen Inhalte der sehr ausführlichen und breiten Verordnung werden erst die andern Rechts-Verhältnisse genauer geregelt. Der Gegensatz zwischen der Hypothek und den übrigen jura, auf den so viel Gewicht gelegt wird, findet sonach in der Wirklichkeit gar nicht Statt.

Wenn ein anderer Schriftsteller 4) auf die im §. 5.

---

4) Erlanger Jahrbücher a. a. O. S. 280.

gemachte Unterscheidung zwischen materna substantia und der substantia ex materna linea ad eos devoluta ein besonderes Gewicht legt, und diese Unterscheidung mit den in der c. 6. §. 1. C. 6, 61. erwähnten maternae et nuptiales res in Verbindung bringt: so fühle ich mich außer Stand Etwas darauf zu erwiedern, da ich sein Argument nicht verstehe. Von den nuptiales res, welche in den Jahren 528 und 529 zu dem peculium adventitium gehörten, ist nach keiner Meinung in dem §. 5. der c. 8. C. 5, 9. die Rede: daß dagegen von den lucra, quae pater liberis prioris matrimonii post secundas nuptias servare compellitur in diesem Paragraphen nicht gesprochen werde, dies ist es ja gerade, was Diejenigen behaupten müssen, welche die von mir gegebene Erklärung verwerfen. — Daß die res nuptiales, die nach c. 1 — 3. C. 6, 61. dem Pareus nicht erworben werden, identisch sind mit den res nuptiales in der c. 6. §. 1. C. eod., aber wesentlich verschieden von den bona materni generis und wesentlich verschieden von den lucra, quae pater servare compellitur, dies bedarf wohl keiner Bemerkung.

XVIII.

Ist das den Kirchen und milden Stiftungen zur Nachsuchung der *in integrum restitutio* nachgelassene *quadriennium*, *ratione initii utile* oder nicht?

Von Herrn Dr. Vermehren, Privatdozenten in Jena.

Fast allgemein lehren die Rechtslehrer, der vierjährige Zeitraum, welcher den Kirchen und milden Stiftungen zu Nach-